

Universidade Católica Portuguesa

Escola do Porto

Faculdade de Direito



As declarações do arguido no âmbito da revisão de 2013 do Código de Processo Penal

Carlos Alberto Araújo Neves

Dissertação realizada no âmbito do Mestrado em Direito Criminal

Sob orientação do Senhor Professor Doutor José Manuel Damião da Cunha

Porto

Junho de 2015

O meu agradecimento:

Ao Professor Doutor Damião da Cunha
pela sua dedicação e disponibilidade na
orientação da dissertação.

À minha família, pais e avós pela ajuda
e incentivo permanente.

Notas de leitura

- A presente dissertação encontra-se redigida consoante o Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa, ressalvando-se que não se procederam a alterações das citações de texto de outros Autores e legislação.
- As obras citam-se em nota de rodapé da seguinte forma: a primeira citação inclui referências completas do autor, título, editora e data de publicação, sendo que as seguintes citações incluem uma referência ao autor e à data da publicação, o que, de forma abreviada, permite uma clara identificação da obra em questão.
- A bibliografia final contém referência completa de todas as obras citadas ao longo da dissertação.

Índice

Notas de leitura	2
Índice	3
Siglas e abreviaturas	5
Introdução	6
Capítulo I – Enquadramento geral	7
1.Fundamentação para a alteração do art. 357.º CPP	7
2.A leitura em audiência de julgamento de declarações anteriores do arguido	8
3.Análise dos pressupostos para a utilização das declarações do arguido	10
4.O alcance jurídico das declarações do arguido	11
5.A confissão no âmbito das declarações do arguido	13
Capítulo II – Análise conceptual	15
1.Posições críticas à Lei n.º 20/2013	15
2.Posições favoráveis à Lei n.º 20/2013	17
3. Resumo de argumentos relativos à Lei n.º 20/2013	19
Capítulo III – Reflexão crítica e análise de jurisprudência	21

1.Sobre as posições à Lei n.º 20/2013	21
2.Jurisprudência sobre as declarações do arguido no âmbito da Lei n.º 20/2013	23
2.1.Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/02/2015, proc. n.º 212/11.1GACLB.C1	24
2.2.Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/05/2015, proc. n.º 1189/13.4JAPRT.P1	27
Capítulo IV – A Lei n.º 20/2013 e os Princípios do Processo Penal	29
1.Estrutura acusatória: o princípio acusatório	29
2.O princípio da imediação, da oralidade e da concentração	30
3.O princípio do contraditório	32
4.O direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação	33
Capítulo V – Posição defendida	36
Bibliografia	38

Siglas e abreviaturas

Art./arts. – Artigo/artigos

ASJP – Associação Sindical dos Juízes Portugueses

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

MP – Ministério Público

n.º - Número

p. – Página

proc. - Processo

SMMP – Sindicato dos Magistrados do Ministério Público

Introdução

O tema que nos propomos tratar é o referente ao aproveitamento de declarações do arguido, prestadas antes da fase do julgamento.

Suscitou-nos particular interesse a questão relativa à revisão de 2013 do Código de Processo Penal no que concerne ao seu artigo 357.º.

Por este tema ser uma das alterações consideradas importantes do Código de Processo Penal de 2013 iremos na presente dissertação analisar como a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro confere uma nova feição ao regime das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento no âmbito da nova redação do art. 357.º do Código de Processo Penal¹.

Para além disso, também se alteraram como mais à frente analisaremos em detalhe os artigos 64.º CPP, relativo à obrigatoriedade de assistência de defensor, e o art. 141.º CPP no atinente ao regime do primeiro interrogatório judicial de arguido detido ².

Ao longo desta dissertação iremos abordar questões sensíveis do nosso sistema processual penal que foram abrangidas pela alteração legislativa preconizada.

Assim, importa mencionar a estrutura da dissertação aqui em presença.

Iniciaremos a análise da revisão legislativa de 2013 por fazer um enquadramento geral da matéria em causa, para de seguida apresentarmos as diversas posições doutrinárias sobre o tema.

Ousamos, apesar do risco inerente, fazer uma reflexão crítica das posições sobre a Lei n.º 20/2013 e analisar a escassa jurisprudência existente, bem como apresentar os princípios de processo penal merecedores de relevo nesta alteração legislativa.

Por fim, vamos estar em condições de apresentar a posição que defendemos no que toca a este tema.

¹ Que passou a dispor que os pressupostos para a sua utilização se preenchem se forem realizados perante autoridade judiciária, com admoestação na presença de defensor.

² Merece especial relevo a adição de uma alínea b) ao n.º 4 do art. 141.º CPP que passa a impor ao juiz o dever de informar o arguido “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”.

CAPÍTULO I

Enquadramento geral

1. Fundamentação para a alteração do art. 357.º CPP

Na sociedade em que vivemos é imperativo que as pessoas se revejam nas leis em vigor, pelo que como sabemos o “símbolo do Direito é essencialmente a balança de dois pratos iguais equilibrados, a prumo (recta), significando a igualdade na atribuição a cada um do que lhe couber e a rectidão com que o julgador deve proceder³”.

Assim, deve-se fazer saber que a balança é “um instrumento de medida e com o prumo na perpendicular, a direito, simboliza o que é justo”⁴, sendo que apesar disso poderá haver entre os indivíduos de uma sociedade percepções diferentes do que é justo.

Com efeito, é perceptível que em sociedade se alterem as leis em vigor pelo que as alterações introduzidas ao art. 357.º CPP referente ao aproveitamento de declarações do arguido prestadas antes da fase de julgamento têm como fundamentação que se consagrou “um regime aparentemente garantístico, de “recolha de prova”, que exige que as declarações tenham sido proferidas perante autoridade judiciária, na presença de defensor e com expressa advertência quanto aos seus “efeitos””⁵.

Porém, apesar desta fundamentação de garantia expressa na Exposição de Motivos da Proposta de Lei 77/XII, pode-se ler que “a quase indisponibilidade de utilização superveniente das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento tem conduzido, em muitos casos, a situações geradoras de indignação social e incompreensão dos cidadãos quanto ao sistema de justiça”, pelo que “impunha-se, portanto, uma alteração ao nível da disponibilidade, para utilização superveniente, das declarações prestadas pelo arguido nas fases anteriores ao julgamento, devidamente acompanhadas de um reforço das garantias processuais”.

Para Damião da Cunha as referidas situações de “indignação só existem quando não há prova em julgamento (ou, então, só fica a “pseudo-confissão” do arguido, que não podia ser “valorada”), o que significa, no fundo uma má investigação criminal e uma deficiente condução do processo (por isso, só o “cadinho” da manipulação e dúbias relações com a comunicação social é que pode servir de justificação para a “indignação social”; com efeito, qualquer órgão de polícia criminal sabia - e ainda sabe - que a

³ Silva, Germano Marques da, “Introdução ao Estudo do Direito”, Universidade Católica Editora, 2ª edição, Lisboa 2007, p. 15.

⁴ Silva, Germano Marques, 2007, p. 16.

⁵ Cunha, José Manuel Damião da, “Aspetos da revisão de 2013 do CPP, algumas notas e apreciações críticas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, nº 2, Abril-Junho 2013, p. 266.

confissão do arguido não vale nada e por isso haveria sempre que procurar mais provas; ou então sabia que não interessava que o arguido confessasse; o que interessava era que este colaborasse na recolha de outra “prova”- era esta a ideia básica que presidia ao CPP)”⁶.

Com efeito a Lei n.º 20/2013 pretendia aumentar e reforçar o grau de credibilidade dos cidadãos na Justiça para responder a sentimentos críticos do regime anterior e “foi impulsionada por uma generalizada crítica sobretudo das magistraturas, no tocante ao regime vigente das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento e que propugnava uma maximização do aproveitamento probatório destas declarações, designadamente sempre que tivessem sido prestadas na presença de defensor e desde que o arguido tivesse sido advertido do respectivo direito ao silêncio”⁷.

Por conseguinte, o Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (doravante designado de SMMP) defende no parecer que elaborou “que deveria ser permitida a utilização das declarações anteriores do arguido prestadas perante juiz, Ministério Público ou órgão de polícia criminal, desde que assistido por defensor e informando das consequências da prestação de declarações “... com vista a uma maior aproximação da verdade processual à verdade material, e consequente credibilização da Justiça...”⁸.

Por outro lado, Germano Marques da Silva e a Ordem dos Advogados (doravante OA) mostram-se críticos das alterações levadas a cabo no que concerne ao aproveitamento das declarações do arguido antes de julgamento com o fundamento da indignação social por não existirem estudos empíricos e por rezear que “sejam o resultado das intuições de alguns juristas e de alguns políticos inspirados por algum populismo em matéria de combate ao crime que parece ter-se apoderado da sociedade ou pelo menos dos meios de comunicação social”⁹.

Por fim, e atendendo à verdadeira “razão” para a revisão de 2013 ser relacionada com a “indignação social” Andreia Cruz refere que “a revisão de 2013 demarca-se por atender a sentimentos colectivos de indignação e incompreensão do sistema judicial, mormente no que respeita à impossibilidade, verificada no regime anterior, de utilizar as declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento sempre que aquele decidisse permanecer em silêncio em audiência de julgamento”¹⁰.

2. A leitura em audiência de julgamento de declarações anteriores do arguido

⁶ Cunha, José Manuel Damião da 2013, p. 266.

⁷ Cruz, Andreia “A Revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao Julgamento”, Ano 73 Lisboa, Outubro- Dezembro 2013, p. 1193-1194.

⁸ Cruz, Andreia, 2013, p. 1207.

⁹ Silva, Germano Marques da, “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de lei nº 75/XII, 76/XII E 77/XII”, Revista da Ordem do Advogados, Ano 72 Lisboa, Abril/Setembro, p.531.

¹⁰ Cruz, Andreia, 2013, p.1217.

Sabendo-se que nos termos do regime que entrou em vigor por força da Lei n.º 20/2013 a alínea b) do n.º 4 do art. 141.º CPP¹¹, referente ao primeiro interrogatório judicial de arguido detido, o arguido é informado pelo juiz “de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”, e que de outro modo a alínea b) do n.º 1 do art. 357.º CPP¹² estabelece que a reprodução ou leitura de declarações anteriormente prestadas pelo arguido no processo só é permitida “quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do art. 141.º CPP”, para além de que o art. 357.º n.º 2 CPP estabelece que as referidas declarações “não valem como confissão nos termos e para os efeitos do artigo 344.º CPP”, sendo que esta norma se manteve inalterada.

Por conseguinte, e de acordo com o estabelecido nos termos do n.º 7 do artigo 141.º CPP, as declarações do arguido devem ser documentadas “através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá a ficar a constar do auto”.

No que concerne ao art. 144.º, n.º 2 CPP este foi alterado passando a prever que “no inquérito, os interrogatórios referidos no número anterior podem ser feitos por órgão de polícia criminal no qual o Ministério Público tenha delegado a sua realização, obedecendo em tudo o que lhe for aplicável, às disposições deste capítulo, exceto quanto ao disposto nas alíneas b) e e) do n.º 4 do art. 141.º CPP”.

Para além disto, no domínio da assistência por defensor, foram alteradas as alíneas b) e c) do art. 64.º n.º 1 CPP em que se alargou a obrigatoriedade de assistência do defensor a todos os interrogatórios realizados por autoridade judiciária, assim como no debate instrutório e na audiência.

Em suma, da nova redação do art. 357.º CPP resultou uma modificação que mudou a sua feição em relação ao regime anterior, visto que antigamente, as declarações prestadas pelo arguido anteriormente à fase de julgamento apenas podiam ser lidas em caso de contradições ou discrepâncias entre as declarações anteriores e as prestadas em audiência, ou no caso de que houvesse solicitação da sua leitura.

¹¹ Importa sublinhar que esta alínea não existia.

¹² Anteriormente à lei n.º 20/2013 o art. 357º n.º 1 alínea b) CPP estabelecia que a leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido só era permitida “quando, tendo sido feitas perante o juiz, houver contradições ou discrepâncias entre elas e as feitas em audiência”.

Com o regime introduzido deixou de existir a possibilidade de o arguido exercer o seu direito ao silêncio em julgamento para impedir a leitura das declarações anteriores.

3. Análise dos pressupostos para a utilização das declarações do arguido

A questão de saber se é legítimo que as declarações do arguido possam ser prestadas perante autoridade judiciária, isto é, não só perante juiz mas também perante o MP, exclui a lei os órgãos de polícia criminal¹³.

O juiz e o MP são órgãos imparciais, que embora com finalidades diferentes guiam a sua conduta por critérios de estrita objetividade.

Todavia o SMMP entende que “nenhum argumento válido pode justificar a não valoração em audiência de declarações de arguido em inquérito prestadas perante órgão de polícia criminal nos casos em que o arguido foi assistido por defensor no interrogatório”¹⁴.

Para além disso a necessidade de admoestação, significa que o arguido é alertado para o facto de que prestando declarações e abdicando do direito ao silêncio o que disser pode ser usado em audiência de julgamento, devendo o Estado através da admoestação agir com lealdade cumprindo todos os deveres de informação (art. 141.º n.º 4 alínea b) CPP).

Quanto ao último pressuposto relativo à necessidade de presença de defensor é atualmente obrigatória em qualquer interrogatório feito por autoridade judiciária independentemente de o arguido se encontrar detido ou preso (art. 64.º n.º 1 alínea b) CPP).

A presença de defensor e a sua escolha relevam grande cariz prático, visto que na elaboração da linha de defesa do arguido se exija não apenas a mera presença de defensor, mas a sua participação ativa ao longo do interrogatório.

Para Isabel Oneto “a menor capacidade de intervenção do defensor em interrogatório de arguido perante autoridade judiciária sempre constituirá uma limitação ao pleno exercício pelo arguido do seu direito de defesa, atendendo em particular à circunstância de ter sido elevada à categoria de meio de prova admissível em audiência a leitura dessas suas declarações”¹⁵.

Do mesmo modo para Germano Marques da Silva o defensor do arguido tem um papel relevante na defesa do arguido, não podendo o defensor “ser mais o mero polícia do acto,

¹³ De acordo com o estabelecido no art. 144.º, n.º 2 CPP.

¹⁴ Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Parecer do SMMP relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de alteração do Código Processo Penal, disponível em www.smmpt.pt, p. 6.

¹⁵ Oneto, Isabel, “As declarações do arguido e a estrutura acusatória do processo penal português”, disponível em www.revistas.ulusofofona.pt, p. 171.

mas verdadeiro assistente do arguido”, pelo que para este Autor existem implicações práticas ao nível das defesas oficiosas, havendo “dúvidas que a assistência efectiva ao arguido seja compatível com a nomeação de defensor de escala quando o arguido presta o primeiro interrogatório em situação de detenção”¹⁶.

Para além disto “exige-se do defensor especial cuidado no acompanhamento dos interrogatórios e que cuide para que sejam formuladas as perguntas adequadas ao enquadramento das declarações do arguido, o que pressupõe que já nessa fase o defensor tenha pleno conhecimento dos factos imputados e estabelecido a estratégia de defesa”¹⁷.

Pelo exposto no que diz respeito à presença de defensor deveriam ser repensados os moldes da defesa oficiosa e da defesa de escala.

Por último se faltar algum dos pressupostos atrás enunciados as declarações do arguido prestadas durante a fase de inquérito não poderão ser utilizadas em audiência de julgamento.

4. O alcance jurídico das declarações do arguido

A Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro veio alterar as regras de admissão da reprodução ou leitura em audiência de julgamento de anteriores declarações prestadas pelo arguido, o que põe em evidência o alcance jurídico das declarações do arguido.

Do ponto de vista doutrinal não existe opinião unanime, sendo que grande parte dos Autores tende a atribuir às declarações do arguido um duplo alcance de meio de prova e meio de defesa.

Sobre esta temática Figueiredo Dias entende que o primeiro interrogatório seria fundamentalmente uma defesa, o segundo seria sujeito de prova e o terceiro teria natureza dupla, pelo que não vê “qualquer vantagem em considerar certos interrogatórios como predominantemente meios de defesa do arguido (e seria o caso do primeiro e terceiro tipo de interrogatório), outros como predominantemente meios de prova (e seria o caso do segundo tipo de interrogatório)”, sendo que “qualquer dos interrogatórios tem de ser revestido de todas as garantias devidas ao arguido como sujeito do processo - e constitui nessa medida e naquela outra em que tem de respeitar a inteira liberdade de declaração do arguido, uma expressão do seu direito de defesa ou se quisermos, um meio de defesa”,

¹⁶ Silva, Germano Marques da, 2012, p. 535.

¹⁷ Silva, Germano Marques da, 2012, p. 535.

mas “também qualquer dos interrogatórios visa contribuir para o esclarecimento da verdade material, podendo nesta medida legitimamente reputar-se um meio de prova”¹⁸.

Assim, “o interrogatório é, em sua essência, meio de defesa, sendo, eventualmente, fonte de prova, quando a simples presença do arguido contribuir para o esclarecimento da verdade”, pelo que “é meio de defesa porquanto a Constituição da República Portuguesa assegura ao arguido todos os meios de defesa, incluindo, portanto, direito de audiência “, visto que “ao proceder ao interrogatório, a autoridade interrogante tem a obrigação de advertir o arguido acerca do direito ao silêncio e, se o arguido silente permanecer - o que representa sua expressão mais natural – o interrogatório é mero ato defensivo”, sendo que é “meio de defesa porque o arguido só colabora se o desejar livremente, fornecendo dados para a investigação ou para a formação do convencimento do julgador na audiência”¹⁹.

De outro modo “se o acusado, directa e livremente, fornecer dados relevantes para o esclarecimento dos factos, além de ser um ato de defesa o interrogatório pode se tornar meio de prova”, mas “essa não é a sua essência”²⁰.

Sabendo-se que as declarações do arguido no interrogatório constituem predominantemente um meio de defesa, em que ao arguido deve ser colocada a questão no que concerne aos elementos de facto relevantes para a decisão de maneira a lhe ser dado o devido momento para exercer a sua defesa, pelo que o arguido pode negar, reagir, juntar prova, requerer a realização de diligências ou de produção de outras provas, para além das provas que já tiverem tido lugar. As declarações do arguido são também um meio de defesa que está dependente das comunicações e perguntas do magistrado, dado que por regra o arguido só toma conhecimento dos factos que lhe são imputados e dos indícios da sua responsabilidade através das perguntas realizadas aquando do interrogatório.

Deste modo, as declarações do arguido constituem meio de prova e têm também como finalidade assegurar o direito de defesa, dando a possibilidade ao arguido de esclarecer os factos e indicar os elementos que considerar relevantes do ponto de vista da sua defesa.

Porém, como afirma Isabel Oneto “a natureza das declarações de arguido como meio de prova é uma decorrência do seu direito de defesa”, pelo que “nesta medida, não é indiferente o momento processual em que tais declarações são prestadas, tendo em conta que o direito de defesa acompanha o arguido desde a sua constituição e pode ser exercido sempre que o arguido assim o entenda, pese embora só com a fixação do objecto do processo ele possa ser exercido em toda a sua extensão”²¹.

¹⁸ Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Processual Penal” Primeiro Volume, Coimbra Editora Limitada, 1974, p. 442-443.

¹⁹ Ristori, Adriana Dias Paes, “ Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português”, Almedina, Coimbra, 2007, p. 120 e 121.

²⁰ Ristori, Adriana Dias Paes, 2007, p. 121.

²¹ Oneto, Isabel, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português” disponível em www.revistas.ulusofoa.pt, p. 168.

Com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2013 as declarações do arguido “perante autoridade judiciária têm subjacente a sua especial valoração como meio de prova”, visto que “tal decorre do disposto no artigo 141.º, n.º 4 alínea b) – aplicável a interrogatórios feitos pelo MP -, que submete as declarações do arguido, em audiência, ao princípio da livre apreciação da prova, reforçado com o disposto no art. 357.º, n.º 2, que, por isso mesmo, lhe retira o valor da prova por confissão a que se refere o art. 344.º”, apesar de que “mantenha a sua natureza de meio de defesa, o que releva em especial é o meio de prova aí produzido, porquanto a sua valoração será apreciada pelo MP no momento da ponderação da existência, ou não, de indícios suficientes para deduzir despacho de arquivamento ou de acusação, sendo que, naturalmente, o Ministério Público só as incluirá no rol dos meios de prova se delas necessitar para sustentar a acusação”²².

5. A confissão no âmbito das declarações do arguido

No regime anterior à Lei n.º 20/2013 se um arguido tivesse confessado o crime durante a fase de inquérito, perante o juiz de instrução, podia ser ulteriormente absolvido em julgamento se, remetendo-se ao silêncio ou sendo julgado na ausência, não existissem provas que o incriminassem.

Porém, com a revisão de 2013 as declarações do arguido passaram a ser prestadas antes da fase de julgamento perante autoridade judiciária, na presença de advogado e com a expressa advertência que valem em audiência de julgamento quer este preste declarações na audiência ou não.

Assim, esta alteração pode ter efeitos na eficácia da investigação criminal, dado que pode implicar uma tendência dos arguidos anteciparem o silêncio para uma fase anterior ao julgamento o que retira à investigação criminal um importante instrumento para o esclarecimento da verdade material.

É de realçar que se pretende afastar a “confissão” do arguido realizada em fase anterior ao julgamento do mecanismo do art. 344.º CPP, pelo que no caso de o arguido “confessar” o crime em interrogatório produzido na fase de inquérito, o juiz de julgamento não pode entender essa “confissão” com o valor da produzida em julgamento e sujeita ao referido regime do art. 344.º CPP, pelo que se faz constar de forma expressa o princípio da livre apreciação da prova.

Ficando a confissão sujeita ao princípio da livre apreciação de prova leva a que o Tribunal possa ter margem para por si só não formar um juízo condenatório, dado que o princípio da presunção de inocência não deixa de vigorar²³.

²² Oneto, Isabel, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português” disponível em www.revistas.ulusofona.pt, p. 168 e 169.

²³ Viana, João Matos, “O valor da confissão”, in: *Advocatus*, n.º 26 (Maio de 2012).

Importa realçar que “as declarações prestadas anteriormente pelo arguido estejam sujeitas ao princípio da livre apreciação, é evidente que são insusceptíveis de valer como confissão nos termos e para os efeitos do art. 344.º, visto que só à confissão feita perante o tribunal, ou seja, presencial, quando integral e sem reservas, é aplicável o particular regime processual do n.º 2 do art. 344.º”²⁴.

Assim, pode-se considerar que “não se transformou “enviesadamente” o interrogatório realizado pelas autoridades judiciais numa máquina de obtenção de confissões (uma vez que aparentemente só estas relevam para este regime, ao ponto de o legislador se ter visto obrigado a distinguir esta confissão do regime da confissão previsto no art. 344.º do CPP)”²⁵.

Por conseguinte, Damião da Cunha²⁶ considera que “o regime “nem é carne nem é peixe” - nem é confissão “acusatória”, porque não tem efeitos próprios; nem é verdadeiramente “inquisitória porque de facto apresenta providências específicas de garantia (desde logo, o facto de ter sido proferida perante autoridade judiciária) -, há por fim que realçar alguma disfuncionalidade da solução: a) por um lado, confissões perante o MP, só devem existir naqueles casos em que o MP assuma efetivamente a direção do inquérito, o que, de um ponto de vista estatístico, não sabemos se corresponde a uma prevalência do processo penal nacional; b) por outro lado, confissões perante o juiz de instrução levantam, logo, a exata suspeição sobre a existência de uma verdadeira liberdade de declaração.”

Como veremos mais adiante, coloca-se certamente nos tribunais a questão da admissibilidade da condenação do arguido com base em declarações prestadas em fase anterior (por exemplo nos casos de julgamento na ausência do arguido ou de este se recusar a prestar declarações) quando as mesmas não sejam corroboradas por outra prova²⁷.

²⁴ Gaspar, António Henriques; Cabral, José Henriques Santos; Costa, Eduardo Maia; Mendes, António Jorge de Oliveira; Madeira, António Pereira; Graça, António Pires Henriques da, “Código de Processo Penal Comentado”, Almedina 2014, p. 1124.

²⁵ Cunha, José Manuel Damião da, 2013, p. 267.

²⁶ Cunha, José Manuel Damião da, 2013, p. 275.

²⁷ Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Parecer do GEOT, Alterações ao Código de Processo Penal e ao Código de Execução de Penas, Maio 2012, disponível em www.asjp.pt, p. 47.

Capítulo II

Análise conceptual

1. Posições críticas face à Lei n.º 20/2013

A Lei n.º 20/2013 e em especial a alteração ao art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP não mereceu o consenso da doutrina pelo que suscitou posições contraditórias.

Para Paulo Sousa Mendes esta alteração pôs “em crise a estrutura acusatória do processo penal”, para além de que “ameaça um conjunto de princípios jurídicos congruentes, que vão desde o contraditório, passando pela igualdade de armas, até à oralidade e à imediação, não se devendo esquecer neste contexto a vinculação de todos esses princípios ao próprio princípio da livre convicção”²⁸.

Para além disto, este autor considera que vai desencadear “a reação de antecipar o silêncio para uma fase anterior ao julgamento, retirando assim à investigação criminal um importante instrumento de recolha de informação para o esclarecimento da verdade material”, visto que o arguido saberá que se “falar durante os interrogatórios, tudo o que disser poderá ser usado contra si em julgamento, o que pode retirar-lhe qualquer vantagem de tentar esclarecer o seu envolvimento nos factos em curso de investigação”²⁹.

Importa realçar que Paulo Sousa Mendes considera esta alteração um retrocesso no processo penal, dado que constitui um regresso “ao perfil da prova no processo penal português antigo que perpassou pela velhas Reformas de 1832, 1837 e 1841, em que a fase instrutória, em caso de pronúncia, podia ser utilizada no julgamento, sendo a prova produzida em audiência meramente complementar, tanto mais que o juiz não tinha poderes de investigação”³⁰.

Do mesmo modo, Damião da Cunha também considera que a revisão de 2013 “constitui a “guinada” definitiva, dentro do panorama legislativo, para uma via mais “inquisitória” e “antiarguido” referindo que a fundamentação aduzida para justificar as alterações legislativas é incongruente”³¹.

Também Andreia Cruz se mostra crítica a esta alteração legislativa referindo que esta matéria deveria ser repensada “pelo facto de o novo regime das declarações

²⁸ Mendes, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” disponível em <http://www.idpcc.pt>, p. 14.

²⁹ Mendes, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” disponível em <http://www.idpcc.pt>, p. 14.

³⁰ Mendes, Paulo Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento” disponível em <http://www.idpcc.pt>, p 10 e 11.

³¹ Cunha, José Manuel Damião da, 2013, p.237.

processuais do arguido anteriores ao julgamento vertido no art. 357.º afectar substancialmente o direito à não auto-incriminação do arguido e atentar contra a própria estrutura acusatória enunciada no art. 32.º, n.º 5 da CRP e os princípios da imediação, da oralidade e do contraditório”³².

De igual modo Isabel Oneto considera negativa a Lei n.º 20/2013 por “deixar cair o carácter excepcional de admissibilidade de leitura de declarações de arguido prestadas anteriormente à audiência, que caracterizava o anterior regime, as alterações introduzidas ao Código de Processo Penal desconsideram o princípio da imediação” e “ao deixar de exigir que tais declarações tenham sido prestadas perante juiz, admitindo também a leitura de declarações feitas perante o Ministério Público, o legislador eliminou o princípio da garantia judiciária, ínsita ao regime de excepcionalidade que o 357.º consagrava”³³.

Assim, Isabel Oneto entende que “se o julgamento tem sido a sede nobre do processo penal, onde se projectam e convergem os princípios decorrentes da matriz constitucional de um processo penal de estrutura acusatória, assistimos a uma transferência da centralidade processual para a fase de inquérito, onde parece que, a partir de agora, tudo se joga e decide”, pelo que se pode na visão desta autora “perspectivar a realização de julgamentos sem qualquer produção de prova”, visto que “basta para tanto a leitura, em audiência, das declarações de arguido, assistente, testemunhas e partes civis, recolhidas num gabinete perante o Ministério Público, sem imediação ou contraditório” como acredita esta Autora enquanto tais normas não sejam sujeitas ao crivo do Tribunal Constitucional³⁴.

Para terminar o conjunto de posições críticas da revisão de 2013 que alterou o regime das declarações do arguido anteriores ao julgamento importa sublinhar a posição de Germano Marques da Silva³⁵, que apresenta os mesmos argumentos no parecer que elaborou para a OA, que é contrária à alteração do art. 357.º n.º 1 alínea b)³⁶ por ir contra os princípios da imediação e da oralidade, quer as declarações tenham sido prestadas perante juiz ou perante o MP, visto que as declarações do arguido são um meio de defesa em que o arguido as deve prestar quando toma conhecimento integral dos factos que lhe são imputados e dos factos que sustentam a imputação, pelo que para a OA a alteração introduzida transforma as declarações do arguido em meio de prova, dado que vão contra o princípio do contraditório e do direito a contrainterrogatório. Para além de que limita o direito ao silêncio ao prever que em audiência de julgamento o arguido remetendo-se ao silêncio não terá mais o poder de impedir a leitura e valoração das declarações anteriores.

Germano Marques da Silva, e consequentemente a OA, sublinham a questão de ter em atenção o problema das declarações prestadas por um coarguido em prejuízo de

³² Cruz, Andreia, 2013, p. 1224.

³³ Oneto, Isabel, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português” disponível em www.revistas.ulusofona.pt, p.178.

³⁴ Oneto, Isabel, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português” disponível em www.revistas.ulusofona.pt, p. 179 e 180.

³⁵ Silva, Germano Marques da, 2012, p. 531 e seguintes.

³⁶ Cruz, Andreia, 2013, p.1211 e seguintes.

outro (art. 345.º, n.º 4), pelo que pode acontecer que o arguido não se negando a responder às perguntas estas sejam admitidas como declarações por ele prestadas anteriormente, pelo que deste ponto de vista deve afirmar-se que nunca devem ser admitidas as declarações de um coarguido em prejuízo de outro, quando o primeiro se recusar a responder às perguntas que lhe são dirigidas.

Para além disto, Germano Marques da Silva e a OA alertam para um conjunto de problemas de ordem prática decorrentes da Lei n.º 20/2013. Assim, sublinha-se a necessidade de que existam garantias práticas de que a assistência por defensor seja efetiva e o exercício do direito ao silêncio não provoque prejuízos para o arguido, um problema particularmente acentuado ao nível das defesas oficiosas e com a nomeação de defensor de escala quando o arguido presta declarações em primeiro interrogatório em situação de detenção, sendo de realçar que seria preferível que o defensor conhecesse os factos imputados ao arguido para estabelecer a estratégia de defesa o que é uma exigência de muito difícil realização prática. De igual modo, é necessário assegurar que o direito ao silêncio seja efetivo, o que não é compatível com práticas frequentes nos interrogatórios do MP e do Juiz de instrução nas fases preliminares, em especial no inquérito, visto que sucede com frequência que os arguidos quando optam pelo exercício do seu direito ao silêncio, sofrem ameaças implícitas, mas também ameaças expressas do tipo de que “se não quer defender-se vou dar como válidos os indícios e indiciados os factos” ou fórmulas semelhantes a constarem ilegal e descaradamente das promoções e despachos de aplicação das medidas de coação, sendo que é frequente que o exercício do direito ao silêncio seja motivo para indiretamente se justificar a aplicação da prisão preventiva, alegando-se para tal falta de colaboração do arguido. Deste modo, estamos perante uma contradição insanável com o disposto no art. 343.º, n.º 1 CPP, porque sucede que com o novo regime o arguido, apesar de ser informado de que o silêncio não poderá desfavorecê-lo acaba por ser prejudicado por optar por exercê-lo. Por tudo isto se considera que a Lei n.º 20/2013 constitui um grande retrocesso no que concerne às garantias de defesa.

2. Posições Favoráveis à Lei n.º 20/2013

Paulo Dá Mesquita defende que a “alteração do art. 357.º, n.º 1 CPP, constituiu uma revisão cirúrgica que não envolveu reforma de princípios estruturais”, embora possa “constituir uma das expressões do reforço do adversarialismo no sistema processual português”.

Na perspetiva deste Autor “o sistema acusatório pode conviver com a regra para retornar à fórmula dos *Miranda warnings*, de que tudo o que disser pode ser utilizado contra si, sendo ao nível dos princípios do processo penal, essencial garantir que o arguido livremente prescindiu do seu direito ao silêncio, estava consciente da susceptibilidade de

utilização probatória contra si do que disser e o Estado agiu com lealdade cumprindo todos os seus deveres de informação”³⁷.

Do mesmo modo Joana Boaventura Martins mostra-se concordante com a Lei n.º 20/2013 por não ofender “a estrutura acusatória do processo penal, porque ao arguido são sempre asseguradas garantias de defesa”, visto que é essencial “que as declarações sejam prestadas de modo voluntário, o que se alcança através da advertência de que as declarações que prestar poderão ser utilizadas contra si e da assistência de advogado”³⁸.

De acordo com esta Autora “apenas ao princípio da imediação se estabelece uma limitação, na medida em que as declarações não são prestadas na audiência de julgamento perante juiz que presida a tal acto”, sendo que “a sua entrada em julgamento através da gravação áudio-visual minimiza os custos resultantes da falta de imediação entre o juiz e o arguido e, sobretudo, permite que se exerça o contraditório sobre as declarações”. Para além disto, o regime não constitui violação alguma do direito ao silêncio dado que “é um direito de exercício actual que cabe ao arguido sempre que seja chamado a prestar declarações”, pelo que “exercido o silêncio, é consequência do seu reconhecimento e aceitação que ao silêncio não sejam imputados efeitos negativos” e “que do silêncio não seja retirada qualquer espécie de presunção ou indício de culpabilidade”, sendo que “o direito ao silêncio não obsta a que as declarações anteriormente prestadas possam ser valoradas”³⁹.

Também o SMMP considerou louvável^{40 41} a alteração preconizada, visto que o regime anterior permitia que o arguido apresentasse depoimentos diferentes durante o processo, pelo que segundo o SMMP “Não há aqui qualquer verdadeiro direito de defesa, mas sim um abuso do mesmo”, pelo que não existe qualquer razão para que não possam ser valoradas declarações anteriores do arguido, prestadas na presença de defensor e informado de que as declarações podem ser utilizadas em audiência de julgamento, pelo que constitui uma grande mudança ao nível dos direitos de defesa do arguido, em especial o direito ao silêncio e à não autoincriminação e os princípios da imediação e da oralidade. Considera o SMMP que os princípios da imediação e da oralidade não estão em causa, dado que as declarações lidas em audiência não devem poder ter efeito confessorio dos factos, ficando sujeitos ao princípio da livre apreciação da prova, sendo que para o SMMP os princípios estão salvaguardados porque durante o julgamento as declarações são lidas perante o tribunal o que permite o exercício do contraditório.

³⁷Mesquita, Paulo Dá, “A Utilizabilidade Probatória no Julgamento das Declarações Processuais Anteriores do Arguido e a Revisão de 2013 ao Código de Processo Penal”, “As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»?” Organização André Lamas Leite, Coimbra Editora 1ª edição, Janeiro de 2014, p. 152.

³⁸Martins, Joana Boaventura, “Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento”, “Contributo para uma mudança de paradigma”, Coimbra Editora, 1ª edição, Setembro 2014, Coimbra, p. 125.

³⁹ Martins, Joana Boaventura, Setembro 2014, Coimbra, p. 126 e 127.

⁴⁰Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Parecer do SMMP relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de Alteração do Código Processo Penal, disponível em www.smmp.pt.

⁴¹ Cruz, Andreia, 2013, p. 1207 a 1209.

O SMMP refere que não existem razões para se distinguirem as declarações prestadas perante juiz, MP ou órgão de polícia criminal porque o arguido será advertido de que, se prestar declarações, estas poderão posteriormente ser utilizadas contra si e será informado dos factos pelos quais está acusado e das provas existentes, para além de ser assistido por defensor, pelo que para o SMMP não interessa tanto “quem interrogou”, mas sim “como interrogou”, dado que o relevante é o que fica registado no auto e nas gravações áudio ou vídeo.

Importa realçar que o Conselho Superior da Magistratura⁴² concorda em pleno com a alteração ao art. 357.º CPP.

Por fim, a Associação Sindical de Juizes Portugueses (doravante designada de ASJP) concorda “decisivamente com o princípio da valoração em audiência de anteriores declarações do arguido”, embora não concorde com a possibilidade de serem lidas e valoradas declarações prestadas perante o MP por considerar que este “não assegura de forma cabal a espontaneidade e abrangência ou exaustividade das declarações do arguido”, pelo que suscita reservas à ASJP sobre “a compatibilidade da tomada de declarações pelo MP com o direito ao silêncio do arguido, em termos de não se colocam” no entender da ASJP “quando as declarações são prestadas perante o juiz, terceiro imparcial, funcionalmente alheio ao rumo e resultados da investigação”⁴³.

3. Resumo de argumentos relativos à Lei n.º 20/2013

Depois de se apresentar as posições críticas e as posições favoráveis à Lei n.º 20/2013 importa fazer um resumo dos principais argumentos a favor e contra à alteração legislativa em análise.

Um dos argumentos críticos que importa sublinhar é o de que a alteração legislativa tem um cariz “antiarguido” e que a fundamentação para a alteração legislativa é incongruente como faz notar Damião da Cunha.

Ainda no âmbito dos argumentos críticos importa ressaltar que a alteração coloca em causa os princípios da imediação e do contraditório como apontam Autores como Paulo Sousa Mendes, Andreia Cruz, Isabel Oneto e Germano Marques da Silva.

Outro argumento crítico de assinalar é o de que a alteração legislativa aqui analisada é um retrocesso que poderá retirar qualquer interesse do arguido em esclarecer o seu envolvimento nos factos a serem investigados como defende Paulo Sousa Mendes.

⁴² Cruz, Andreia, 2013, p. 1209.

⁴³ Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Parecer do GEOT, Alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e ao Código de Execução de Penas, Maio 2012, disponível em www.asjp.pt.

Também, outro argumento crítico da alteração legislativa preconizada pela revisão de 2013 é o da transferência da centralidade processual do julgamento para a fase de inquérito, dado que seguindo-se esta linha de argumentação a audiência de julgamento deixará de ser a “sede nobre do processo penal” como refere Isabel Oneto.

Por fim, no âmbito dos argumentos críticos da Lei n.º 20/2013 que alterou o art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP é de alertar para o problema das declarações prestadas por um coarguido em prejuízo de outro, sendo que de igual modo se colocam os problemas da assistência por defensor e o exercício do direito ao silêncio que pode sair prejudicado a quando do seu exercício como nos apresenta Germano Marques da Silva.

De outro modo, no âmbito dos argumentos favoráveis à alteração objeto desta dissertação incumbe referir que existe um reforço do adversarialismo no sistema processual português e que os princípios estruturais do processo penal são salvaguardados como defende Paulo Dá Mesquita.

Da mesma forma, se pode sublinhar como argumento favorável a esta alteração aqui em análise o fato da utilização da gravação audiovisual que permite o respeito pelos princípios da imediação e do contraditório, assim como é também salvaguardado o direito ao silêncio, como apresenta Joana Boaventura Martins.

Ainda no campo dos argumentos favoráveis devesse considerar louvável a alteração aqui em análise por deixarem de existir depoimentos diferentes por parte do arguido, pelo que se sublinha a importância da forma como decorreu o interrogatório pelo que o que é relevante é o que fica registado no auto e nas gravações áudio ou vídeo, que permitem que em audiência de julgamento os princípios estruturais do processo penal sejam salvaguardados como nos mostra o SMMP.

Por último cumpre ressaltar que a valoração em audiência de julgamento de anteriores declarações do arguido é positiva, embora seja criticável que as declarações prestadas perante o MP sejam lidas e valoradas em audiência de julgamento, visto que se pode utilizar o argumento de que apenas o juiz é “terceiro imparcial, funcionalmente alheio ao rumo e resultados da investigação” como argumenta a ASJP.

Capítulo III

Reflexão crítica e análise de jurisprudência

1.Sobre as posições à Lei n.º 20/2013

Depois de vermos quais as posições críticas e favoráveis à alteração legislativa preconizada pela Lei n.º 20/2013 ao art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP e de apresentarmos jurisprudência sobre este tema cumpre fazer uma reflexão sobre esta matéria.

Pode-se ler no parecer elaborado pela OA da autoria de Germano Marques da Silva de que a alteração ao art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP entra em contradição direta com o estabelecido no art. 343.º n.º 1 CPP, que refere que “o presidente informa o arguido de que tem direito a prestar declarações em qualquer momento da audiência, desde que elas se refiram ao objecto do processo, sem que no entanto a tal seja obrigado e sem que o seu silêncio possa desfavorecê-lo”.

Assim, pode-se entender segundo esta posição que se está a prejudicar o arguido, na medida em que a leitura constitui uma violação do direito ao silêncio, pelo que se verifica uma desconformidade entre o art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP e o art. 343.º n.º 1 CPP, argumentando-se que apesar de o arguido ter sido advertido que o seu silêncio não o pode prejudicar, com a alteração aqui em análise admite-se a leitura de declarações que o arguido proferiu a quando do interrogatório.

Ainda no âmbito desta posição pode-se ler segundo a mesma que ocorrem com frequência, nos interrogatórios realizados ameaças e coações que podem colocar em causa o valor e a veracidade do depoimento prestado, sendo de realçar o art. 126.º n.º 1 CPP estabelece que “são nulas, não podendo ser utilizadas, as provas obtidas mediante tortura, coacção ou em, geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas”, pelo que se o depoimento for registado através de meios audiovisuais não faz sentido a objeção à valoração nestas condições.

Também no âmbito das posições contra a alteração ao art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP compreende-se a afirmação de Damião da Cunha de que a alteração legislativa tem um cariz “antiarguido”, dado que na fundamentação da alteração legislativa estão situações que geraram indignação social e incompreensão quanto ao sistema de justiça, o que segundo este autor só existe quando não há prova em julgamento, sendo que nos cumpre realçar que uma alteração legislativa não se deverá fundar na percepção de alguns leigos de que a constituição como arguido é sinónimo de “culpado” e portanto merecedor de uma “punição”.

De outro modo, importa analisar a posição a favor da alteração preconizada pela Lei n.º 20/2013, em especial o parecer da ASJP que é o de que se deve valorar em audiência declarações anteriores do arguido.

Apesar desta posição favorável, como já tivemos oportunidade de ver a ASJP aponta algumas críticas que necessitam de análise.

Relembremos que “a nova alínea deixa de exigir que o arguido preste declarações, ou que, prestando-as, se verifiquem quaisquer discrepâncias ou contradições com as anteriores”, pelo que “resulta da conjugação do art. 355.º CPP com o art. 357.º n.º 1 alínea b) e n.º 2 CPP, que as declarações do arguido prestadas perante o juiz ou o MP nas fases preliminares podem ser lidas - mesmo oficiosamente - e valoradas em audiência, ainda que este não esteja presente ou opte por não prestar declarações em audiência”.⁴⁴

Assim, a ASJP refere que o fato de se aceitar a valoração em audiência de julgamento das declarações do arguido prestadas de forma indiscriminada perante o juiz ou perante o MP. Segundo a ASJP esta solução não tem justificação devido à diferente teleologia e natureza de atuação do MP e do juiz, sendo que existem exigências diferentes.

O MP é o órgão titular da ação penal a quem incumbe a direção do inquérito, pelo que segundo a ASJP “não obstante o seu dever de objetividade, não pode deixar de se envolver e comprometer interessadamente com a dedução e sustentação da acusação, o que nos parece dificilmente compatível com a direção da tomada de declarações auto incriminatórias do arguido, para valerem em audiência”⁴⁵. Seguindo-se este pensamento da ASJP o MP não é isento quando assume a direção da tomada de declarações incriminatórias da parte do arguido.

Deste modo, não se pode concordar com a linha de raciocínio seguida pela ASJP que admite que o MP não está habilitado a receber as declarações do arguido durante o interrogatório, pois o MP não tem interesse particular na obtenção de acusação do arguido, visto que a sua conduta é a de seguir critérios de estrita objetividade. Não se pode ter dúvidas de que o MP pretende apenas na sua atuação averiguar a verdade dos fatos, pelo que é totalmente imparcial tal como o juiz e que tem em conta o interesse da sociedade.

Prossegue a ASJP que “apesar de o registo audiovisual, ou pelo menos áudio, assegurar de forma bem mais satisfatória a fidedignidade das declarações prestadas”, entende esta entidade “que a direcção do interrogatório por parte do MP não assegura de forma cabal a espontaneidade e abrangência ou exaustividade das declarações do arguido, podendo suscitar-se reservas sobre a compatibilidade da tomada de declarações pelo MP com o direito ao silêncio do arguido”⁴⁶, pelo que importa sublinhar que a mera transcrição daquilo que foi dito pelo arguido durante o interrogatório não garante a mesma verosimilhança que uma declaração gravada.

Na realidade o registo audiovisual contribui para avaliar a veracidade do depoimento, bem como o contexto em que o depoimento foi produzido e ajuda a determinar a personalidade do arguido através da linguagem verbal e dos seus movimentos corporais.

⁴⁴ Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Parecer do GEOT, Alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e ao Código de Execução de Penas, Maio 2012, p. 45, disponível em www.asjp.pt.

⁴⁵ Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Parecer do GEOT, Alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e ao Código de Execução de Penas, Maio 2012, p. 46, disponível em www.asjp.pt.

⁴⁶ Associação Sindical dos Juizes Portugueses, Parecer do GEOT, Alterações ao Código Penal, ao Código de Processo Penal e ao Código de Execução de Penas, Maio 2012, p. 46, disponível em www.asjp.pt.

Desta forma compreende-se que o registo audiovisual proporciona um contato fidedigno entre o juiz e a prova, o que proporciona o respeito pelo princípio da imediação, do que a mera transcrição de declarações anteriores prestadas pelo sujeito processual, pelo que o registo audiovisual das declarações produzidas anteriormente pelo arguido é imperioso para o respeito dos princípios estruturais do processo penal que são os princípios da imediação, da oralidade e do contraditório.

No seguimento das posições favoráveis à Lei n.º 20/2013, incumbe-nos realçar que o SMMP, embora concorde com a obrigatoriedade de registo das declarações produzidas em fase preliminar, considera que se deverá optar por um sistema em que seja obrigatório que todos os interrogatórios do arguido sejam registados através de gravação magnetofónica, dado que para o SMMP não “parece viável a obrigatoriedade do registo audiovisual, pois isso para alcançar plenamente objectivo desejado, já obrigaria a um trabalho de câmara, com mudança de planos entre o arguido, o advogado e o MP/órgão de polícia criminal, o que se afigura inviável de fazer com os meios técnicos e humanos existentes”.⁴⁷

Visto isto, não se deverá acompanhar este argumento do SMMP, uma vez que não se deve considerar essencial a gravação visual no que diz respeito ao defensor do arguido e MP, sendo que com esta posição não estamos a menosprezar a presença do defensor do arguido no interrogatório nem a minimizar a importância do MP no interrogatório, dado que a gravação audiovisual das declarações do arguido permite determinar a personalidade do arguido através da linguagem verbal e dos seus movimentos corporais (pode-se comprovar a espontaneidade do depoimento prestado).

É ainda de realçar que para o SMMP não existe “nenhum argumento válido que pode justificar a não valoração em audiência de declarações de arguido em inquérito prestadas perante órgão de polícia criminal nos casos em que o arguido foi assistido por defensor no interrogatório”.⁴⁸

2. Jurisprudência sobre as declarações do arguido no âmbito da Lei n.º 20/2013

Depois de uma vasta pesquisa de jurisprudência relativa às declarações do arguido no âmbito da Lei n.º 20/2013 apenas foram encontrados dois acórdãos que passaremos a apresentar e a analisar.

⁴⁷ Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Parecer do SMMP relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de Alteração do Código de Processo Penal, p. 8, disponível em www.smmp.pt.

⁴⁸ Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Parecer do SMMP relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de Alteração do Código de Processo Penal, p. 6, disponível em www.smmp.pt.

2.1.Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 04/02/2015, proc. n.º 212/11.1GACLB.C1

“I - Mesmo antes das modificações introduzidas nos artigos 141.º, n.º 4, al. b) e 357.º, al. b), do Código de Processo Penal, pela Lei n.º 20/2013, era possível utilizar em audiência de julgamento conversas do arguido noutras fases processuais, mesmo em situações em que o arguido exercia o direito ao silêncio, como acontecia nas situações de escutas telefónicas transformadas em prova documental e acontecia com a prova da reconstituição de factos.

II - O art. 357.º, n.ºs 1 a 3, do Código de Processo Penal, é claro no sentido de que a valoração das declarações prestadas pelo arguido devidamente informado nos termos do art.141.º, n.º 4, alínea b), do mesmo Código, exige a reprodução ou leitura das mesmas em audiência de julgamento, para cumprimento do contraditório e embora de algum modo limitado, dos princípios da imediação e da oralidade.

III - Não tendo sido lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelo arguido no inquérito, a valoração das suas declarações constitui valoração proibida de prova, nos termos do art. 355.º do C.P.P.

IV - Sendo nula a sentença recorrida, nos termos do art. 122.º, n.º 1, do CPP, por violação do disposto nos artigos 355.º e 357.º do mesmo Código.”

No acórdão presente trata-se da problemática das alterações introduzidas pela Lei n.º 20/2013 em especial da valoração das declarações prestadas pelo arguido B perante o MP e assistido por defensor, em que o arguido B confessa a prática de um crime na fase de inquérito e em julgamento remete-se ao silêncio.

Importa referir que o arguido B no dia 12 de Junho de 2013, prestou declarações perante o Digno Magistrado do MP, encontrando-se, nessa data, o arguido assistido por defensor, sendo que nessa data já se encontravam em vigor as alterações efetuadas ao CPP introduzidas pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro de 2013.

Como sabemos prestando o arguido declarações em sede de inquérito, em interrogatório de arguido, as mesmas poderão ser utilizadas no processo, mesmo que o arguido seja julgado na ausência ou não preste declarações em audiência de julgamento, pelo que estão sujeitas ao princípio da livre apreciação de prova.

Assim, quando o arguido B prestou declarações foi advertido de que ao prestar declarações as mesmas poderiam ser utilizadas no processo por força da nova lei, pelo que apesar disso o arguido B decidiu declarar que “conjuntamente com a sua ex-esposa (arguida A), cerca de 1 ano antes do divórcio de ambos, adquiriram por 200 euros ao arguido C uma pistola de calibre 6,35mm, com carregador para capacidade para 6

munhões, de cor preta, tendo na altura em que adquiriu efetuado um disparo para o ar, assim se certificando do seu bom funcionamento”.

Com as declarações do arguido B que foram referidas, o arguido confessou a prática de um crime que é o de deter uma pistola de calibre 6, 35mm, com carregador para 6 munições de cor preta, pelo que estas declarações correspondem a uma confissão do arguido, da mesma forma em que o arguido B podia confessar em audiência de julgamento, sendo que se pode entender que é um meio de prova que tem o valor probatório de confissão.

O estabelecido no art. 141.º, n.º 4 alínea b) CPP deve ser interpretado no sentido de tais declarações poderem ser valoradas nos mesmos moldes em que seriam se fossem prestadas em audiência de julgamento, pelo que livremente apreciadas pelo julgador, sem necessidade de serem necessários outros meios de prova.

Apesar dos esforços das autoridades através da realização de buscas, a arma não foi encontrada, não se conhecendo o local em que esta se encontra, pelo que não existiu no processo em apreciação auto de apreensão.

Contudo, as declarações do arguido B foram de tal forma pormenorizadas que é possível saber as características da arma em causa, nomeadamente em que classe se inclui, pelo que é possível a valoração das declarações prestadas pelo arguido B.

Para além disto, com as declarações do arguido B e com a consequente pormenorização que estas permitiram foi apurado que se tratava de uma arma da classe B1 e que o arguido B tinha na sua posse uma arma, para além de que ao afirmar que tinha efetuado um disparo com a mesma se pode apurar que a mesma funcionava e que se tratava de uma arma verdadeira.

Deste modo, concluiu-se que com as suas declarações o arguido confessou a prática de um crime (crime de detenção de arma proibida), visto que foi possível com as declarações que este arguido prestou enquadrar a arma na classe B1 e considerar-se que este manteve na sua posse uma arma dada a pormenorização a quando do interrogatório, visto que com a referida confissão resultaram como provados os factos descritos anteriormente, apesar de não ter sido apreendida a arma.

Desta forma, e face ao disposto no art. 141.º n.º 4 CPP se o arguido B tivesse prestado tais declarações em sede de audiência de julgamento as mesmas seriam consideradas uma confissão da prática de um crime de detenção de arma proibida.

No que concerne aos restantes arguidos (A e C), referiu o arguido B que a arguida A comprou a referida arma em conjunto consigo e que a mesma foi comprada pelo preço de 200 euros ao arguido C.

Por conseguinte, no que se refere aos coarguidos A e C tais declarações não valerão de acordo com a proibição prevista no art. 345.º n.º 4 CPP o qual estabelece que “não podem valer como meio de prova as declarações de um co-arguido em prejuízo de outro co-arguido quando o declarante se recusar a responder às perguntas formuladas nos termos do n.º 1 e 2”.

Assim, no que diz respeito à relevância do depoimento do coarguido B, em relação aos coarguidos A e C a jurisprudência do TC e do STJ pronunciou-se no sentido de estar vedado ao tribunal valorar as declarações de um coarguido, proferidas em prejuízo de outro, quando o primeiro exerce o direito ao silêncio.

De outro ponto de vista, situam-se os que admitem a valoração das declarações do coarguido, desde que acompanhada de outros meios de prova, concluindo-se que, quando essas declarações não se encontrem ao lado de outro meio de prova o tribunal deve entender que as mesmas não constituem prova suficiente dos factos relatados, dando-os como não provados.

Deste modo, nunca as declarações do arguido B poderão valer como meio de prova para considerar como provados os factos referentes aos arguidos A e C.

Por outro lado, sabendo-se que o art. 32.º n.º 5 da CRP estabelece numa primeira parte que o processo criminal tem estrutura acusatória e, numa segunda parte que a audiência de julgamento e os atos instrutórios estão sujeitos ao princípio do contraditório leva a que em audiência de julgamento o princípio do contraditório seja respeitado.

O princípio do contraditório significa que nenhuma prova deve ser aceite na audiência de julgamento ou na instrução, nem nenhuma decisão deve ser tomada pelo juiz sem que previamente tenha sido dada ampla e efetiva possibilidade ao sujeito processual contra quem é dirigida de a discutir, de a contestar e de a valorizar.

Na atualidade pode proceder-se em audiência de julgamento à reprodução ou leitura de declarações anteriormente feitas pelo arguido no processo, mesmo que este se remeta ao silêncio, desde que as declarações do arguido tenham sido feitas perante autoridade judiciária (Juiz ou MP), com assistência de defensor e aquele tenha sido informado, quando as prestou de que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova.

Embora a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro tenha alterado a forma de como se percebe na lei a possibilidade de leitura em audiência de julgamento das declarações prestadas pelo arguido na fase de inquérito ou de instrução, não alteraram a estrutura do processo penal, em especial a estrutura acusatória integrada por um princípio de investigação da verdade material, nem colocaram em causa princípios processuais penais como o do contraditório, da igualdade de armas, da imediação e da oralidade.

De tal modo que os princípios da imediação e da oralidade permitem o contacto vivo e imediato com o arguido, bem como a recolha da impressão deixada pela sua personalidade, sendo que o arguido também faz uso do direito ao silêncio em audiência de julgamento (integrado no princípio de que ninguém pode ser obrigado a depor contra si mesmo).

Ainda antes das alterações preconizadas pela Lei n.º 20/2013 era possível usar em audiência de julgamento conversas do arguido nomeadamente em situações em que o arguido exerce o seu direito ao silêncio, como sucedia nas situações de escutas telefónicas transformadas em prova documental e acontecia com a prova de reconstituição de factos.

No acórdão refere-se que não há violação da estrutura do processo penal ou princípios processuais penais como da imediação, da oralidade, do contraditório e da igualdade de armas, pelo que a reprodução ou leitura de declarações do arguido em audiência de julgamento, prestadas voluntariamente em fases anteriores deve fazer-se de acordo com o disposto no art. 357.º CPP.

Porém, no caso em análise verifica-se que no “auto de interrogatório de arguido” realizado pelo MP no dia 12 de junho de 2013, com a presença de defensor, foi o arguido B advertido de forma expressa nos termos do art. 141.º, n.º 4 alínea b) do CPP, e apesar disso quis prestar declarações, que ficaram a constar do mesmo auto por não se encontrar disponível meio de registo áudio ou audiovisual.

Apesar disso, a fundamentação da sentença alvo de recurso não apresenta que as declarações prestadas pelo arguido B perante o MP durante o inquérito tenham sido lidas em audiência de julgamento e que qualquer testemunha tenha sido confrontada com elas.

O art. 357.º, n.º 1 a 3 CPP estabelece que a valoração das declarações prestadas pelo arguido informado nos termos do art. 141.º n.º 4 alínea b) CPP deve ser feita através da reprodução ou leitura das declarações em audiência de julgamento, para cumprimento do contraditório e também dos princípios da imediação e da oralidade.

Sabendo-se que o art. 357.º, n.º 2 CPP refere que não valem como confissão no termos e para os efeitos do disposto no art. 344.º CPP, as declarações anteriormente prestadas pelo arguido «reproduzidas ou lidas em audiência», dado ser prova sujeita à livre apreciação em face do disposto no art. 141.º, n.º 4 alínea b) CPP.

Assim, não sendo lidas em audiência de julgamento as declarações prestadas pelo arguido no inquérito, a valoração das suas declarações constitui valoração proibida de prova de acordo com o art. 355.º CPP.

Por conseguinte, entendeu o tribunal em questão declarar nula a sentença recorrida por violação do disposto nos arts. 355.º e 357.º CPP, visto que no seu lugar deveria ser proferida sentença que exclua como meio de prova as declarações prestadas pelo arguido B perante o MP durante o inquérito.

2.2.Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13/05/2015, proc. n.º 1189/13.4 JAPRT. P1

“A “confissão” dos factos feita pelo arguido no decurso de uma reconstituição do facto realizada sem a presença de defensor e testemunhada por agentes dos OPC que a transmitiram ao tribunal em sede de audiência de julgamento não pode ser valorada como prova, tanto mais que o arguido, logo depois da referida diligência, se remeteu ao silêncio.”

No acórdão referido está em causa a prática de oito crimes de incêndio florestal por parte do arguido B.

Importa sublinhar que no recurso está em análise a admissibilidade da reconstituição de facto em investigação que não pode violar os arts. 355.º e seguintes do CPP, sendo que se através da reconstituição de facto se pode concluir pela “confissão” do arguido.

O recurso à reconstituição de facto em investigação apenas é justificado perante uma situação da vida real que careça de comprovação quanto à forma como ocorreu um determinado facto histórico, permitindo a lei que sejam realizadas diligências com relevância processual cujo objeto consiste na reprodução das circunstâncias que se supõem ou que se afirma terem existido.

No caso em análise, o arguido B esteve sem defensor na diligência e a sua posição processual seguida foi a de remeter-se ao silêncio.

Assim, na revisão do CPP feita pela Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro a proteção do direito ao silêncio do arguido foi especialmente acautelada perante a possibilidade de serem valoradas as suas declarações em sede de inquérito, tendo sido introduzido no art. 141.º n.º 4 a propósito dos seus direitos, a alínea b) que estabelece que o mesmo seja informado “que não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova” o que se mostra coerente com a alteração do art. 357.º CPP que atualmente permite a leitura das declarações do arguido “quando tenham sido feitas perante autoridade judiciária com assistência de defensor e o arguido tenha sido informado nos termos e para os efeitos do disposto na alínea b) do n.º 4 do art. 141.º CPP” (n.º 1 alínea b)), e mesmo nessas circunstâncias, refere o novo n.º 2 desse artigo que “as declarações anteriormente prestadas pelo arguido reproduzidas ou lidas em audiência não valem como confissão nos termos e para os efeitos do art. 344.º CPP”.

Deste modo, as declarações do arguido B não podem ser meio de prova, para além de que apenas participou na reconstituição de facto e se manteve em silêncio.

Capítulo IV

A Lei n.º 20/2013 e os Princípios do Processo Penal

Coloca-se a questão de saber se a permissão de reprodução das declarações do arguido perante autoridade judiciária, tendo o arguido sido informado de que não exercendo o seu direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser usadas no processo, põe em causa os princípios do processo penal e a estrutura acusatória.

Conforme refere Damião da Cunha, “parece adquirido que num processo de estrutura acusatória, a audiência de julgamento, e em especial a produção da prova assume o lugar central no processo penal”, pelo que “a produção da prova, que deva servir para fundar a convicção do julgador tem de ser realizada na audiência e segundo os princípios naturais de um processo de estrutura acusatória: os princípios da imediação, da oralidade e da contraditoriedade na produção dessa prova”, isto porque “não é, de resto, outra solução que está prevista no art. 355.º CPP”.⁴⁹

Porém importa apresentar quais os princípios estruturantes do processo penal e que dão coerência ao sistema que podem estar em causa com a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro.

1. Estrutura acusatória: o princípio acusatório

O art. 32.º n.º 5 CRP estabelece que “o processo criminal tem estrutura acusatória estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório”.

Sabendo-se nas palavras de Germano Marques da Silva que “o sistema acusatório procura a igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa, ficando o julgador numa situação de independência, supra «partes», apenas interessado na apreciação objectiva do caso que lhe é submetido pela acusação”, pelo que “o processo inicia-se com a acusação pelo ofendido ou quem o represente e desenvolve-se com pleno contraditório entre o acusador e o acusado, pública e oralmente, perante a passividade do juiz que não tem qualquer iniciativa em ordem à aquisição da prova, recaindo o encargo da prova sobre o acusador”, sendo que “o acusado presume-se inocente até que a sua responsabilidade seja definitivamente definida e em consequência permanece em liberdade no decurso do processo.”⁵⁰

⁴⁹ Cunha, José Damião da, “O regime processual de declarações na audiência de julgamento (arts. 356º e 357º do CPP) (Algumas reflexões à luz de uma recente evolução jurisprudencial)”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, fasc. 3, Julho-Setembro 1997, p. 405.

⁵⁰ Silva, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal I Noções Gerais, elementos do processo penal”, 6ª edição, Verbo 2010, p. 72.

Assim, “o processo de tipo acusatório caracteriza-se, pois, essencialmente, por ser uma disputa entre duas partes, uma espécie de duelo judiciário entre a acusação e a defesa disciplinado por um terceiro, o juiz ou tribunal, que ocupando uma situação de supremacia e de independência relativamente ao acusador e ao acusado, não pode promover o processo (ne procedat iudex ex officio), nem condenar para além da acusação (sedentia debet esse conformis libello).⁵¹

Ou seja, no processo de tipo acusatório há um adversarialismo entre a acusação e a defesa, em que há a “arbitragem” por parte do juiz/tribunal que conhece das causas que lhe são apresentadas não podendo condenar para além da responsabilidade manifestada.

Importa sublinhar que está reconhecido nos arts. 309.º e 379.º CPP o princípio da acusação, pelo que “assim, é nula a pronúncia na parte em que pronuncie o arguido por factos que constituam alteração substancial dos descritos na acusação ou no requerimento para abertura da instrução (art. 309.º CPP) e é também nula a sentença que condene por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia (art. 379.º CPP)”⁵².

É assim a acusação que define e fixa o objeto do processo/o objeto do julgamento, pelo que o acusado só pode ser condenado no que diz respeito aos factos constantes da acusação.

Por conseguinte, “da estrutura acusatória resulta inadmissível que o juiz possa ordenar ao Ministério Público que deduza acusação ou os termos em que deve ser formulada”, pelo que “o juiz tem de ser imparcial relativamente às posições assumidas pela acusação e pela defesa e, por isso, não pode nunca assumir a veste de acusador, ainda que indirectamente, provocando a acusação pelo Ministério Público ou definindo-lhe os termos”, ou seja “a diferenciação entre o órgão que dá acusação e o órgão que a vai julgar há-de ser uma diferenciação material e não simplesmente formal”⁵³.

Por tudo isto, tem de haver na estrutura acusatória uma inquestionável diferenciação entre o órgão que acusa e o órgão que julga, tudo isto apesar de que o inquérito é dominado pelo MP e tem estrutura inquisitória e não acusatória.

2.O princípio da imediação, da oralidade e da concentração

⁵¹ Silva, Germano Marques da, 2010, p. 72 e 73.

⁵² Silva, Germano Marques da, 2010, p. 76.

⁵³ Silva, Germano Marques da, 2010, p. 76 e 77.

O art. 355.º CPP consagra o princípio da imediação ou da prova imediata, que é um princípio central da audiência de julgamento. Em estreita conexão com o princípio da imediação estão o princípio da oralidade⁵⁴ e o princípio da concentração⁵⁵.

Para Figueiredo Dias a imediação é a “relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que haverá de ter como base da sua decisão”⁵⁶.

Por outro lado Germano Marques da Silva refere que “o princípio da imediação significa essencialmente que a decisão jurisdicional só pode ser proferida por quem tenha assistido à produção das provas e à discussão da causa pela acusação e pela defesa, mas significa também que na apreciação das provas se deve dar preferência aos meios de prova que se encontrem em relação mais directa com os factos probandos (preferência das testemunhas presenciais às de “ouvir dizer”, dos documentos originais às das suas cópias, etc.) e seja o mais brevemente possível, logo que finda a audiência de julgamento”, pelo que “a experiência mostra que a imediação é inimiga da dilação, pois as impressões e recordações apagam-se ou esvaem-se com o tempo”⁵⁷.

A violação do princípio da imediação foi o argumento forte que contribuiu para impedir, até à entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro a possibilidade de leitura em audiência de julgamento das declarações anteriores do arguido.

No que respeita ao princípio da oralidade não basta que os atos se processem de forma oral, visto que se não fosse assim seria difícil encontrar um processo que não fosse oral, tudo isto depois da invenção da escrita.

Para Figueiredo Dias⁵⁸ a “oralidade não significa a exclusão da escrita, no sentido da proibição de que dos actos que tenham lugar oralmente fiquem registos, protocolos ou actas, a servir, fins de controlo de assunção da prova máxime em matéria de recursos” pelo que “a oralidade é uma forma oral de exercer a decisão”, sendo que o processo é dominado pelo “princípio da oralidade quando a decisão é proferida com base em uma audiência de discussão oral da matéria a considerar”.

Importa considerar que para Germano Marques da Silva⁵⁹ “o princípio da oralidade significa essencialmente que só as provas produzidas ou discutidas oralmente na audiência de julgamento podem servir de fundamento à decisão”, o que “não exclui que os actos praticados oralmente fiquem documentados para servir para o controlo da assunção da prova, nomeadamente em matéria de recursos, e esse registo responde à mais

⁵⁴ O princípio da oralidade está consagrado no art. 96.º n.º 1 CPP que estabelece que “salvo quando a lei dispuser de modo diferente, a prestação de quaisquer declarações processa-se por forma oral, não sendo autorizada a leitura de documentos escritos previamente elaborados para o efeito.”

⁵⁵ O princípio da concentração está previsto no art. 328.º n.º 1 CPP que dispõe que a “audiência é contínua, decorrendo sem qualquer interrupção ou adiamento até ao seu encerramento.”

⁵⁶ Dias, Jorge de Figueiredo, “Direito Processual Penal”, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-1989, p. 158.

⁵⁷ Silva, Germano Marques da, 2010, p.105.

⁵⁸ Dias, Jorge de Figueiredo, 1988-1989, p.158.

⁵⁹ Silva, Germano Marques da, 2010, p. 104.

relevante das críticas habitualmente dirigidas à oralidade: o possível arbítrio dos juízes na apreciação da prova produzida.”

Desta forma os princípios da imediação e da oralidade “permitem o indispensável contacto vivo e imediato com o arguido, a recolha da impressão deixada pela sua personalidade”. De igual modo dão a possibilidade de “avaliar o mais concretamente possível da credibilidade das declarações prestadas pelos participantes processuais” e permitem “uma plena audiência destes mesmos participantes, possibilitando-lhes da melhor forma que tomem posição perante o material de facto recolhido e participem na declaração do direito do caso”⁶⁰.

Também ligado ao princípio da imediação e em estreita conexão com o princípio da oralidade encontramos o princípio da concentração.

Segundo Figueiredo Dias⁶¹ “o princípio da concentração do processo penal exige uma prossecução tanto quanto possível unitária e continuada de todos os termos e actos processuais, devendo o complexo destes, em todas as fases do processo, desenvolver-se na medida do possível concentradamente, seja no espaço seja no tempo”, enquanto que “ganha o seu maior e autónomo relevo no que toca à audiência de discussão e julgamento”, pelo que é o “corolário dos princípios da oralidade e da imediação”.

Apesar disto Germano Marques da Silva no que concerne ao princípio da concentração refere que na “prática quotidiana dos nossos tribunais mostra que este princípio não tem merecido o acolhimento que a lei obriga com manifesto prejuízo para a realização da Justiça”⁶².

Por último, importa salientar que a oralidade e imediação acarretam uma audiência unitária e continuada o que leva a que se aprecie de forma pormenorizada toda a matéria do processo.

3.O princípio do contraditório

Como já tivemos oportunidade de ver, o princípio do contraditório está previsto no art. 32.º n.º 5 CRP em que “a audiência de julgamento está subordinada ao princípio do contraditório”.

Assim, de acordo com Germano Marques da Silva⁶³ o princípio do contraditório “traduz o direito que tem a acusação e a defesa de oferecerem provas para provarem as suas teses processuais e se pronunciarem sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais de qualquer delas”, pelo que há “na estruturação da audiência em termos de um debate de discussão entre a acusação e a defesa”, para além

⁶⁰ Dias, Jorge de Figueiredo, 1988-1989, p. 160.

⁶¹ Dias, Jorge de Figueiredo, 1988-1989, p. 121.

⁶² Silva, Germano Marques da, 2010, p. 106.

⁶³ Silva, Germano Marques da, 2010, p.92 e 93.

da grande importância deste princípio visto que “as provas hão-de ser objecto de apreciação em contraditório na audiência, ficando excluída a possibilidade de decisão com base em elementos de prova que nela não tenham sido apresentados e discutidos (arts. 327.º, 355.º, 348.º e 360.º CPP)”.

Para Figueiredo Dias⁶⁴ o juiz penal deve “ouvir quer acusação, quer a defesa” pelo que a “fórmula utilizada dá intencionalmente a perceber não significar o princípio em questão que o juiz tenha de permanecer passivo a ouvir o debate que perante ele se desenrola”, o que significa que “toda a prossecução processual deve cumprir-se de modo a fazer ressaltar não só as razões da acusação mas também as da defesa”, devendo ainda o juiz penal ouvir “todo aquele participante processual – o arguido, mas também o defensor, o assistente, a testemunha, o perito – relativamente ao qual deva tomar qualquer posição que pessoalmente o afecte.”

Na fase de julgamento o princípio do contraditório surge de forma expressa no art. 327.º n.º 1 CPP em que “as questões incidentais sobrevindas no decurso da audiência são decididas pelo tribunal, ouvidos os sujeitos processuais que nelas forem interessados” e no n.º 2 em que “os meios de prova apresentados no decurso da audiência são submetidos ao princípio do contraditório, mesmo que tenham sido oficiosamente produzidos pelo tribunal”.

Este princípio está também presente no debate instrutório no art. 298.º CPP em que “o debate instrutório visa permitir uma discussão perante o juiz, por forma oral e contraditória, sobre se, do decurso do inquérito e da instrução, resultam indícios de facto e elementos de direito suficientes para justificar a submissão do arguido a julgamento”.

Em suma, apenas é possível a realização do princípio do contraditório com a participação ativa da acusação e da defesa na produção da prova, pelo que para tal é necessária a presença do arguido em audiência de julgamento. O arguido deve assim ter a possibilidade de discutir a prova apresentada em condições de igualdade com os outros sujeitos processuais.

4.O direito ao silêncio e o princípio da não autoincriminação

Como refere Germano Marques da Silva⁶⁵ “o silêncio do arguido não pode ser interpretado como presunção de culpa: ele presume-se inocente (art. 32.º n.º 2 CRP)”, pelo que “podem ser várias as razões que levem o arguido a silenciar e, porventura, dignas

⁶⁴ Dias, Jorge de Figueiredo, 1988-1989, p. 108.

⁶⁵ Silva, Germano Marques da, 2010, p. 315.

de respeito, donde que não se possa ser prejudicado pelo exercício do seu direito ao silêncio”.

De acordo com o novo regime o direito ao silêncio passou a ser previsto na alínea d) do art. 61.º CPP em que o arguido goza do direito a “não responder a perguntas feitas, por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”, para além de que houve a adição da alínea b) do n.º 4 do art. 141.º CPP em que “não exercendo o direito ao silêncio as declarações que prestar poderão ser utilizadas no processo, mesmo que seja julgado na ausência, ou não preste declarações em audiência de julgamento, estando sujeitas à livre apreciação da prova”, sendo que o direito ao silêncio está também consagrado nos arts. 343.º, n.º 1 CPP, e 345.º, n.º 1 CPP.

Deste modo, coloca-se a questão de saber se o legislador ordinário tem ou não autorização constitucional para incluir nas exceções o direito ao silêncio no que se reporta às declarações do arguido, anteriores à fase de julgamento.

Assim, segundo Adriana Ristori ⁶⁶ “como direito fundamental proveniente de norma constitucional internacional, o direito ao silêncio, por ter natureza análoga, recebe a aplicação do art. 17.º CRP, e tem o mesmo regime específico dos direitos e deveres fundamentais, que está contido na parte I, título I da Constituição e, por isso, possui aplicação directa, vincula todas as entidades públicas e privadas, e somente por lei pode ser restringido e com carácter restritivo”, pelo que a “sua suspensão só pode ocorrer excepcionalmente, entre outros pontos ali tratados”, para além de que “partindo, então de uma interpretação sistemática e teleológica das normas da CRP, com destaque para a importância adquirida pelos direitos fundamentais, conclui-se que o direito ao silêncio é uma garantia constitucionalmente assegurada, baseada no princípio da dignidade humana, pelo princípio da “cláusula aberta” suscitado pelo art. 16.º, n.º 1, e por estar inserida no direito à ampla defesa, previsto no artigo 32.º, n.º 1, ambos da CRP”.

Da mesma forma, segundo Maria João Antunes, o “arguido goza, em qualquer fase do processo do direito de não responder às perguntas feitas por qualquer entidade, sobre os factos que lhe forem imputados e sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar”, o que “da conjugação deste direito ao silêncio com o princípio de que só a prova produzida em audiência serve para formar a convicção do tribunal, nada mais pode resultar, sob pena de esvaziamento do conteúdo de um e de outro, do que a proibição de valoração das declarações prestadas pelo arguido antes do julgamento⁶⁷.”

Importa ressaltar que o direito ao silêncio é um direito do arguido que pode ser usado quando o arguido é chamado a prestar declarações, podendo utilizá-lo para não se autoincriminar, sempre que tenha existido a constituição prévia como arguido nos termos dos arts. 57.º e seguintes CPP.

⁶⁶ Ristori, Adriana Dias Paes, 2007, p. 94.

⁶⁷ Antunes, Maria João, “Direito ao Silêncio e Leitura em Audiência de Declarações do Arguido”, Sub Iudice, Setembro/ Dezembro 1992, n.º 4, p. 25.

Desta forma, o princípio da não autoincriminação estabelece genericamente que o arguido tem o direito a não dizer a verdade, a não confessar e a não colaborar para que seja apresentada prova contra si, pelo que ninguém é obrigado a prestar informações ou declarações que o visem incriminar.

Capítulo V - Posição defendida

A revisão de 2013 do CPP no que se reporta às declarações do arguido prestadas antes de audiência de julgamento suscitou como tivemos oportunidade de constatar divisões doutrinárias, para além de estar alicerçada em razões incongruentes.

Até à entrada em vigor da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro a leitura em audiência de declarações do arguido prestadas antes da audiência de julgamento apenas se podia realizar em duas situações, ou seja, o arguido voluntariamente decidia-se a fazê-lo para esclarecimento, ou, o arguido (tendo as declarações sido prestadas perante juiz) quebrava o silêncio em audiência de julgamento e entrava em contradição com o que havia proferido.

Por conseguinte, a Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro veio trazer para a fase de investigação e nomeadamente nos interrogatórios por autoridade judiciária o ambiente vivido na audiência de julgamento.

Incumbe sublinhar como demonstra o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 01/02/2015, proc. n.º 212/11.1GACLB.C1 que para se respeitem os arts. 355.º CPP e 357.º CPP e por consequência se salvaguardem os princípios estruturantes do processo penal as declarações anteriormente prestadas na fase de inquérito têm de ser lidas em audiência de julgamento, sendo que isto acontece quando o arguido confessou o crime na fase de inquérito e em audiência de julgamento se remeteu ao silêncio.

Porém, mais do que a leitura de declarações do arguido, o registo audiovisual constitui um meio mais fidedigno que permite ao juiz de julgamento ter acesso ao momento em que o arguido prestou declarações.

Deste modo cumpre-se o princípio da livre apreciação da prova, em que as declarações são avaliadas através de uma gravação que permite ao juiz de julgamento avaliar as expressões verbais e corporais do arguido tendo um acesso credível e fiável aos incidentes da fase de inquérito.

Nesta perspetiva, são inquestionáveis os ganhos em termos de descoberta da verdade material, através do exame em audiência de declarações anteriores do arguido que se encontrem gravadas em registo audiovisual, visto que deixam de existir perdas que resultavam da não valoração das declarações do arguido, visto que se dá sempre conhecimento a este de que pode exercer o direito ao silêncio e é informado de forma expressa que as suas declarações anteriores à fase de audiência de julgamento podem ser utilizadas apesar de estar ausente ou, estando presente, opte pelo silêncio.

Desta forma, o registo audiovisual é um meio de comunicação mais fidedigno de transmissão dos factos do que o registo escrito e ulterior leitura em audiência de julgamento.

Por isso parece-nos que a difusão das declarações do arguido em audiência de julgamento deve-se fazer através do registo audiovisual de modo a assegurar os princípios da imediação, oralidade, concentração e contraditório, pelo que se podem levantar dúvidas quanto à leitura em audiência de declarações do arguido respeite os princípios estruturantes do processo penal, visto que não permite uma transmissão transparente e assertiva dos incidentes e factos ocorridos no interrogatório ao arguido.

Por tudo isto, parece-nos que na alteração do art. 357.º n.º 1 alínea b) CPP se deve distinguir se as declarações anteriores do arguido ficaram registadas em suporte escrito ou em suporte audiovisual.

Quanto ao registo escrito, a ulterior leitura de declarações do arguido prestadas em condições anteriormente descritas pode levantar dúvidas de que se respeitem os princípios estruturantes do processo penal, pelo que como vimos no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, a não leitura em audiência de julgamento levou à absolvição do arguido.

No que toca ao registo audiovisual por ser um meio mais fidedigno e transparente de transmissão das declarações do arguido na fase de inquérito confere uma maior segurança aos sujeitos processuais e dá uma maior confiança ao sistema jurídico de que o princípio da não autoincriminação e os direitos de defesa do arguido são assegurados.

Porém pode considerar-se que os ganhos para a descoberta da verdade material são inquestionáveis com a lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro, mas que esses ganhos se podem fazer à custa dos princípios estruturantes do direito processual penal e do direito ao silêncio, pelo que nunca se deve olvidar a diferença quanto à verosimilhança do depoimento registado através de meio escrito ou de meio audiovisual.

Assim, deve-se meditar se o quadro do sistema processual penal inverteu os valores de proteção do arguido perante o Estado, havendo atualmente uma maior procura pela descoberta de factos que possam incriminar os arguidos, pelo que se deve ponderar se na realidade a alteração preconizada promoveu a proteção do interesse coletivo e uma justiça mais célere e eficaz ou apenas visou responder a sentimentos da sociedade que confundem arguido com “culpado” e merecedor de uma “punição”.

Por tudo isto, na nossa opinião, no âmbito da Lei n.º 20/2013, de 21 de Fevereiro deve-se considerar que apenas o registo audiovisual de declarações do arguido permite a valoração de declarações anteriormente prestadas pelo arguido desde que perante autoridade judiciária, com admoestação e na presença de defensor, se mostram cruciais para a descoberta da verdade material e para a desejável fundamentação da sentença.

Bibliografia

Antunes, Maria João, “Direito ao silêncio e leitura em audiência de declarações do arguido”, Revista Sub Judice, n.º 4, Setembro/Dezembro, p. 25-26.

Cruz, Andreia, “A revisão de 2013 ao Código de Processo Penal no domínio das declarações anteriores ao julgamento”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 73, Outubro/Dezembro 2013 Lisboa, p 1139-1224.

Cunha, José Damião da, “Aspetos da revisão de 2013 do CPP, algumas notas e apreciações críticas”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, n.º 2, Abril-Junho 2013, p.237-276.

Cunha, José Damião da, “O regime processual de leitura de declarações na audiência de julgamento”, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 7, n.º 3, Julho-Setembro 1997, p. 403-443.

Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, Coimbra Editora, Coimbra 1974, Primeiro Volume.

Dias, Jorge de Figueiredo, Direito Processual Penal, Secção de textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-1989, p. 81-160.

Gabinete de Estudos e Observatório dos Tribunais da Associação Sindical de Juízes Portugueses, Parecer sobre as Propostas de Lei de alteração do Código Penal, Código de Execução de Penas e Medidas Privativas da Liberdade, Abril 2012, disponível em www.asjp.pt.

Gaspar, António Henriques; Cabral, José Henriques dos Santos; Costa, Eduardo Maia; Mendes, António Jorge de Oliveira; Madeira, António Pereira; Graça, António Pires Henriques da, “Código de Processo Penal Comentado”, Almedina 2014.

Martins, Joana Boaventura, “Da valoração das declarações de arguido prestadas em fase anterior ao julgamento, contributo para uma mudança de paradigma”, Coimbra Editora, 1ª edição, Coimbra Setembro 2014.

Mendes, Paulo de Sousa, “A questão do aproveitamento probatório das declarações processuais do arguido anteriores ao julgamento”, disponível em www.idpcc.pt.

Mesquita, Paulo Dá, “A Utilizabilidade Probatória no Julgamento das Declarações Processuais Anteriores do Arguido e a Revisão de 2013 do Código de Processo Penal”, “As alterações de 2013 aos Código Penal e de Processo Penal: uma Reforma «Cirúrgica»?” Organização André Lamas Leite, Coimbra Editora, 1ª edição, Janeiro 2014, p. 133 a 152.

Oneto, Isabel, “As Declarações do Arguido e a Estrutura Acusatória do Processo Penal Português”, disponível em www.revistas.ulusofona.pt.

Ordem dos Advogados, Parecer sobre a proposta de Lei n.º 77/XII, pedido pela Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, disponível em www.parlamento.pt.

Ristori, Adriana Dias Paes, “Sobre o Silêncio do Arguido no Interrogatório no Processo Penal Português”, Almedina, Coimbra 2007.

Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, Parecer do SMMP relativo ao Anteprojecto de Proposta de Lei de alteração do Código de Processo Penal, disponível em www.smmp.pt.

Silva, Germano Marques da, “Curso de Processo Penal I Noções Gerais, elementos do processo penal”, Verbo, 6ª edição, 2010.

Silva, Germano Marques da, “Introdução ao Estudo do Direito”, Universidade Católica Editora, 2ª edição, Lisboa 2007.

Silva, Germano Marques da, “Notas avulsas sobre as propostas de reforma das leis penais (Propostas de lei n.º 75/II, 76/XII e 77/XII)” Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, Abril/Setembro 2012, p. 521-543.

Viana, João Matos, “O valor da confissão”, in: *Advocatus*, n.º 26, Maio de 2012.

Sites na Internet

www.asjp.pt

www.dgsi.pt

www.idpcc.pt

www.oa.pt

www.parlamento.pt

www.revistas.ulusofona.pt

www.smmp.pt